

A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet

A jogelmélet alapvető kérdése a jog lényegének megismerése és ebben a kérdésben mélyreható ellentéteket találunk a különböző elméletek között. A természetjog az ideáék, a szélsőséges pozitivizmus pedig a tapasztalat világa felől közelítette meg a jog lényegét és e két világ távolsága már megmagyarázza az elméletek közti különbségeket.

Egyik alapvető kérdés, hogy a jogelméletet ismeretelméletnek tekinthetjük-e vagy sem. Az új-kanti jogelmélet állást foglalt a jogelmélet ismeretelméleti jellege mellett és így a kanti, helyesebben új-kanti ismeretelméleti módszert kívánta alkalmazni a jogelmélet területén is. Más elméletek viszont rámutattak arra, hogy ép a kanti elgondolás zárja ki a jogelmélet ismeretelméleti jellegét. A jog ugyanis sem a természet („Sein“), sem az érték („Sollen“) világába nem tartozik, illetve mindkét világ elemei szervesen hozzátartoznak és ezért nem lehet a jogelméletet az ismeretelméletek közé sorolni. A jog tehát a kultúrjelenségek közé tartozik, mely csupán reflektáló módszert ismer, szemben az ismeretelmélet konstituáló módszerével.

Az új-kanti iskola magáévá tette a marburgi iskola azt a tételt, hogy a módszer hozza létre az ismeretet, sőt jogelméleti téren odáig jutott, hogy magát az ismerettárgyat is a módszer hozza létre. Ezért a jogelmélet a megfelelő kategóriákat és a megfelelő módszert kereste, melynek segítségével a jogot, mint ismeretet létrehozhatja. Ezek az elméletek ép az apriori szintetikus ismeretek felvételével elhanyagolják a jog valóság-oldalát, ez megfelel a kanti módszer azon fogalmazásának, amely a jogismeret a „Sollen“ világában keresi. A szemléleti jogelmélet (Horváth: Rechtssoziologie) ellenben elfogadja, hogy a jogban valóság- és értékelemekkel is találkozunk és elismeri, hogy a jog nem ismeret, mert benne nem egy ismerettárgy jelenik meg, hanem kettő. Ez alapon azonban lemond arról, hogy a jogelméletet az ismeretelméletek közé sorolja, rámutat arra, hogy a jog tulajdonképpen egy szemléleti mód, amelyben együtt nézzük a valóságot és értéket. Bár az ismeretelméleti jogelméletekkel: „Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie“ című tanulmányomban rész-

letesen foglalkoztam, ezen iskola kiváló képviselőjének Hans Kelsennek 1934-ben „Reine Rechtslehre“ címen megjelent munkája, melyet tanulmányomban még nem vettem figyelembe, készítetett arra, hogy ismét e kérdést tárgyaljam.

Ebben a művében Kelsen összefoglalja tanításának lényegét. Hosszú irodalmi munkásság és polémia után könnyen áttekinthető, világos és élvezetes stílusú könyvben ismerkedhetünk meg a tiszta jogtan lényegével. E műben azonban már Kelsen sem viszi azzal a merev egyoldalúsággal keresztül az ismeretelméleti jogelmélet tanításait, mint eddigi munkáiban. Sok helyen engedményt tesz a tiszta jogtan követelményéből és ezek kapcsán a tiszta jogtanban is kimutathatjuk a jog két ismerettárgyúságát, mely felfogás Kelsen eredeti tanításától annyira idegen volt. Ez a felismerés pedig közelebb hozza elméletét a szemléleti jogelmülethez.

II.

Kelsen kiindul abból, hogy a tiszta jogtan megállapítja a jogelmélet módszerét és azokat a kategóriákat, amelyeknek segítségével eljut a tiszta jogismeretekhez. Ezek a tiszta jogismeretek minden szociológiai és metajurisztikus elemtől mentesek. Így adja meg arra a kérdésre a feleletet, hogyan lehetséges a tiszta jogismeret.

Elmélete elsősorban joglogikai kérdésekkel foglalkozik és nem találunk nála sem jogszociológiát, sem jogi értéktant.

Ez utóbbi kérdések ugyanis kívül esnek a tiszta jogtanprobléma körén. Kutatja a jog fogalmi elhatárolását és meghatározását, a jogalkotás és jogalkalmazás kérdéseit, a jogalanyok mibenlétét; tehát azokat a kérdéseket, amelyeket a többi elméletek is a joglogika körébe utalnak. E kérdések annyira általános jelentőségűek a jog vizsgálatánál, hogy nem hanyagolhatja el ezeknél sem a szociológiai sem az értékelő szempont érvényesülését. Kelsen legújabb munkájában érvényesül is mindkét szempont, de ezáltal elmélete elveszti tiszta ismeretelméleti jellegét.

A szemléleti jogelmélet kifejezetten rámutat arra, hogy a joglogikai vizsgálatának csak annyiban van jelentősége, amennyiben a jog különböző kérdéseinek értékelő és szociológiai vonatkozásait egy szemléletben tudja egyesíteni. Az ismeretelméleti jogelmélet a joglogikai kérdések vizsgálatánál kizárólag a logika szabályait veszi figyelembe és így sokkal szűkebb téren mozog. Kelsen régebbi művében ragaszkodott is a joglogika ismeretelméleti felfogásához ezzel biztosítani tudja látszólag elméletének tisztaságát, de ez a tisztaság csak pusztá formák elnyeréséhez vezette. A Reine Rechtslehre-ben több a tartalmi meglátás, ez rontja elméletének tisztaságát, de közelebb hozza őt a jog igazi lényegéhez.

III.

A mű bevezetésében ismét abból indul ki (VI.),* hogy a jogelméletben az értékelés lehetetlen és így a jogelmélet csak a jogismerettel foglalkozik. Még megszólal a marburgi iskola tanítása, hogy minden szociológiai és metajurisztikus elemtől meg kell tisztítani a jogelméletet és ehhez a konstitutív módszer segíti a jogelméletet, de e mű kifejtésében már nem ragaszkodik következetesen kiindulási tételéhez. A kanti kérdésből indul ki (1.) hogyan lehetséges a pozitív jog ismerete. Ehhez, mint láttuk, a módszer és kategóriák segítségével kíván eljutni, ami a marburgi iskolával való kapcsolatát mutatja. Kiindulásában tehát éles ellentétben áll a szemléleti jogelmélettel, amely kihangsúlyozza, hogy a jog érték és valóság és elhibázottnak tart minden olyan törekvést, amely ezektől akarja a jogot megtisztítani.

E művében is legjelentősebb kategória a kanti Sollen (23.), e kategória azonban csak relatív apriori jelleggel bír és arra szolgál, hogy a pozitív jog anyagát foglalja össze. Itt is megtaláljuk a forma és tartalom megkülönböztetését, míg eddigi munkáiban csak a forma fogalmak kidolgozásával foglalkozott, ebben a művében már a tartalmi fogalmak vizsgálatára is rátért.

A marburgi iskola tanítja, hogy a forma előfeltétele a tartalomnak Kelsen is ezt a tanítást követte. A szemléleti jogelmélet rámutat arra, hogy a forma nem előfeltétele a tartalomnak, hanem kölcsönös összefüggés van a forma és a tartalom között. Kelsen ebben a művében már nem követi mereven a marburgi iskola tanítását, még nem fogadja el kifejezetten a szemléleti jogelmélet fel fogását, de a tartalmi fogalmak vizsgálata és fontosságának elismerése ebben a vonatkozásban is közelebb hozza őt a szemléleti jogelmülethez. A marburgi iskolától átvette azt is, hogy vannak tartalom nélküli forma fogalmak, ebben a művében már elismeri, hogy bizonyos forma fogalmak csak a tartalomra vonatkozásuk által nyernek jogi jelentőségét. Ezzel magáévá teszi a szemléleti jogelmélet azon tanítását, hogy nincs tartalom nélküli forma és nincs forma nélküli tartalom. Ebben is kifejezésre jut a jog két ismeret tárgyúsága, mert az érték mindig forma, a valóság mindig tartalom jellegével bír. Már pedig a jog érték és valóság egyszerre, tehát forma és tartalom is egyszerre. Kelsen is ezt a megoldást látszik követni a tartalmi elemek vizsgálatánál, mert e tartalmi elemek valóságjellegét adnak a jognak.

Maga is elismeri, hogy a Sollen fogalma annyira formális, hogy így a jogelméleti kutatásokban semmiféle támpontot nem nyújthat. Egyben leszámolt azzal is, hogy a tiszta forma fogalmak nem jelentenek elméleti segítséget a jogelmélet számára. Rámutat

* Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Verlag Franz Deuticke. Leipzig und Wien, 1934. (236 oldal). A zárójelben levő számok e mű megfelelő oldalait jelzik.

arra, hogy az erkölcs is Sollen, norma, míg az erkölcs imperatív, addig a jog hipotétikus kettős norma és ezáltal kívánja a kettőt elválasztani egymástól. A jogszabály tehát így hangzik, ha A. van, lehet B. Láthatjuk ez a kettősség sem hanyagolhatja el a valóság-elemeket, a norma formulázása is utal arra, hogy a jogban a normatív elemek valóságelemeken szelektálódnak. Tehát Kelsen is kénytelen elismerni, hogy az erkölcsi szabály lehet tisztán normatív és megfelelhet a kategórikus imperatívusnak, de a jogszabály mindig csak valamely való tényállástól feltételezett és ezért mindig csak hipotétikus.

IV.

Kelsen nem elégszik meg ezzel a szerkezeti különbséggel és a jogi norma lényegét a kényszerszerű elrendelésében látja. Tehát tartalmi elemet tesz meg a jog fogalom leglényegesebb jegyév és ezzel ismét letér a szigorú tiszta jogtan útjáról. Mennyire a kényszerben látja a jog lényegét mutatja az, hogy a jogtalanságot és a jogtalanság jogkövetkezményét kívánja a jogi normában összekapcsolni, ennek felel meg a Sollen, amikor a kényszeraktust összekapcsolja. A jogtalanság semmi más, mint a jog érvényesülésének előfeltételét képező emberi magatartás. A jogtalanság szerinte nem sérti meg a jogot, sőt a jog igazi funkcióját ez által töltheti be, a jog érvénye függ ettől. (26—28.)

Kelsen elfelejti, hogy a jogot az esetek legnagyobb részében önként követjük. Bennünket inkább a lehetőségek irányítanak, mint a lehetetlenségek. Mi sem állítjuk, hogy a jogszabály nem tartalmaz kényszerszerűt, de ez nem az a differencia specifica, amely a többi társadalmi szabálytól elhatárolja. A kényszer a társadalom fogalmával koextenzív és így a jog genus proximumában, a társadalmi szabály jellegében találjuk meg, tehát nemcsak a jogban, hanem minden társadalmi szabályban fellelhetjük. A kényszerelméletek alapján a jog akkor jutna igazi funkciójához, ha nemteljesítés folytán a végrehajtási apparátust kell mozgásba hozni.

Kelsen ama tételéből, hogy a kényszerszerű elrendelő norma a primer és a kényszerszerűtelkerülő norma a szekunder (30.), ismét a fentiek igazolását láthatjuk. Itt azonban Kelsen önmagával jut ellentmondásba, mert később azt állítja, hogy minden jogi norma „feltétlenül” tartalmaz kötelezettséget és csak „esetleg” tartalmaz jogosultságot. (48.) Tehát a kötelezettség lényeges, a jogosultság pedig esetleges alkatrésze a jogi normának. Maga mutat rá, hogy a jogosultság maga után vonja a kényszerszerűtelrendelést, míg a kötelezettség a kényszerszerűtelkerülő normának sajátja.

A kényszerelméletek szempontjából elfogadható Kelsen ama tanítása, hogy a jogellenesség által jut el a jog igazi funkciójához, mert csak ebben az esetben kell kényszerszerű alkalmaznunk. Már pedig a kényszer ezen elméletek szerint a jog fogalmi kelléke, tehát ebben

az esetben a jog funkciója a jog fogalmi követelményét is kielégíti. Ez az elmélet azonban téves. A jogkövetkezmények problémája u. i. nem oldható meg a kényszerelméletek szemszögéből. A jogi előfeltételek és jogkövetkezmények összefüggése a szemléleti jogelméletben az alanyi és tárgyi joghelyzetek logikai összefüggésének felel meg. Ha a jogi előfeltétel valamely alanyi joghelyzet, ennek jogkövetkezménye is csak valamely alanyi joghelyzet lehet. Ezzel kapcsolatban felvethetjük a kérdést, van-e minden jogi előfeltételnek jogkövetkezménye. A kényszerelméletek ezt a kérdést nem tudják megoldani, illetve sok esetben kénytelenek tagadólag válaszolni. A jogellenesség és a kényszer nem egyenmű fogalmak, mert a jogellenesség valamely normával való ellentétességet jelent, a kényszer pedig kizárólag a valóság világába tartozik. Az alanyi joghelyzetek alapján pedig a jogi előfeltétel és a jogkövetkezmény is egyenműek. Ezen felfogás szerint minden jogi előfeltételnek van jogkövetkezménye, legalább saját érvényesülésének az esélye. Ezen a ponton közeledik a konkrét magatartást képviselő alanyi joghelyzet a tárgyi joghelyzetek értékvilágához és az együttnézésben (synopsis) a jog lényegének megfelelő eredményhez vezet.

A jogbiztonság is negatív esélyek összesége, nem rabolnak ki, nem támadnak meg, stb. Még gyakorlati szempontból is megállapíthatjuk, hogy ott beszélhetünk nagyobb jogbiztonságról, ahol a kényszerapparátust ritkábban kell mozgásba hoznunk. Már pedig a kényszerelméletek szerint jogbiztonságról csak ott beszélhetnénk, ahol a kényszer nyer alkalmazást. Pedig az esetek legnagyobb részében önként követjük a jogszabályokat, többnyire önként kifizetjük tartozásunkat és nem várjuk be a peres eljárást.

A jogszerű és jogellenes magatartás jogi előfeltételnek tekinthető és helyes értelmezés szerint mindkettőnek van jogkövetkezménye.

Ezek szerint téves Kelsen azon tétele is, hogy a kényszert elrendelő norma a primer, mert a kényszert elrendelő normának azokban az esetekben, amikor a jogot önként követik, nincs jelentősége. Tehát a kötelezettség teljesítése, melyet Kelsen lényegesnek tekint, ép a kényszert elrendelő norma kikapcsolásához vezet. Mindenesetre megállapíthatjuk, hogy Kelsen is figyelembe veszi a konkrét emberi magatartást ezen kérdések vizsgálatánál, hisz különös tekintettel van a norma tartalmára, ennek lényege pedig emberi magatartás.

V.

A jogosultság és kötelezettség vizsgálatánál tárgyalja az alanyi jog és tárgyi jog összefüggésének kérdését. Míg eddig azt az álláspontot vallotta, hogy a tárgyi jog és az alanyi jog teljesen azonos, e művében már e kettő között különbséget tesz. A dualizmus elméletét, amely az alanyi és tárgyi jog teljes szétválasztását hirdeti,

ma sem tartja helyesnek, — ezt az álláspontot mi is elfogadjuk. Rámutat arra, hogy az alanyi jog a tárgyi joggal szemben mindig konkrét vonatkozású. Az alanyi jog fogalmában is jelentős szerepet juttat a jogtalanságnak. Igen érdekes gondolat, hogy az alanyi jog tulajdonképpen a jogalkotásban való részvételt jelenti. A felperes és a vádló, midőn bírói ítéletet provokálnak, részeseivé válnak a jogalkotásnak. Az alperes és a vádlott is hasonló szerephez jut véleményünk szerint.

E kérdéssel kapcsolatban említhetjük meg, szerinte a demokratikus államformát az jellemzi, hogy abban a norma alávetettjei is résztvesznek a jogalkotásban. Így a vádlónak és felperesnek engedélyezett jogalkotási tevékenység, demokratikus jelleget ad elméletének. A vádlott és alperes is oly magatartást reprezentálhatnak, melyet alanyi joghelyzetnek kell tekintenünk és a konkrét magatartást képviselő alanyi joghelyzetnek a tárgyi joghelyzetekkel való együttnézése megfelel a szintén alanyi joghelyzetek kombinálásából létrejött alanyi jog (felperes és vádló) esetének.

Az alanyi joggal kapcsolatban vizsgálhatjuk a jogalany kérdését. Kelsen itt tovább megy a valóság útján. Valamely tényállásnak a jog egységére való vonatkozása a beszámítás. Ez a beszámítási pont a jogalany. Míg a jogalanyt eddig csupán mint a tárgyi jog egy részét fogta fel és mint jogi rendet jellemezte, addig most rámutat arra is (57.), hogy a jogi személy aktusai tulajdonképpen emberi magatartások, tehát elismeri, hogy a jogalany nemcsak a tárgyi jog alkotása. Amikor a tényállást a jogalanynak számítja be, a centrális beszámítás jön létre, viszont a tényállást a tényálladékra vonatkoztatva a periférikus beszámításhoz jutunk. Ezzel a megkülönböztetéssel már eddigi munkáiban is találkozunk. A kötelezettséget megszegő magatartás és a jogkövetkezmény közti összefüggés, valamint a periférikus beszámítás a jogi előfeltétel és jogkövetkezmény közti összefüggésnek felel meg. Ide kell azonban soroznunk azt a magatartást is, amikor a kötelezettséget teljesítjük és a jogi előfeltételhez saját érvényesülésének jogkövetkezménye járul. Ezekből is megállapíthatjuk, hogy Kelsen elmélete nincs ellentétben azzal a felfogással, amely szerint minden jogi előfeltételnek van jogkövetkezménye és a kettő teljesen azonos fogalom. Ez szintén a kényszerelméletek tarthatatlanságát bizonyítja.

A jogalany és így a jogi személy is eddigi műveiben mint a jogi rend egy része jelentkezett és így egybeesett a tárgyi joggal. Ezenfelül a jogi személynek oly kategóriai jelentősége is volt, mely a jogrendszer egységét biztosította és így a jogi személy fogalma bizonyos metafizikai jelleget is nyert. Ezen újabb művében vallott felfogás ebből már mit sem tartalmaz, de így a gyakorlati jogászat szemléletének is megfelel.

A jogi személyről vallott újabb felfogása a Gierke-féle realitási elmélet tanítását követi, szemben a régi fikciós elméletekhez hasonló felfogásával. A gyakorlati jogász is ezt az újabb felfogását helye-

selheti, mert így a jogi személyben is megtalálhatja azt a reális elemet, amely a jognak mindig sajátja.

VI.

Már e kérdések vizsgálatánál láttuk, hogy Kelsen „tiszta jogtanában“, amely a valóságelemeket teljesen ki akarta kapcsolni a jogelméletből, ezek mégis mindenhol jelentőséghez jutnak. A beszámításban látja Kelsen (22.) azt a speciális jogi törvényszerűséget, mely a tényelemeket összekapcsolja. Kiemeli, hogy a tényállás csak azáltal nyer jogi jelentőséget, hogy azt valamely jogi normára vonatkoztatjuk. Ha tehát a tiszta jogtan e tényelemek kauzális vizsgálatával nem is foglalkozik, mint látjuk, magukat a tényelemeket nem hanyagolhatja el. Kelsen nem veszi figyelembe, hogy a tényelemek, amikor a jogi normára vonatkoztatás által jogesetté válnak, nem veszítik el kauzális összefüggéseiket. A valóságelemek mindig megtartják kauzális jellegüket, még akkor is, midőn a jogi normával összevetve jogesetté válnak. Itt van tulajdonképpen a tiszta jogtan tragédiája. Elismeri, hogy a jogi normák tartalmát a valóságelemekhez való vonatkoztatás által nyernek és helyesen mutat rá arra is, hogy a valóságelemek jogi jelentőséghez csak a jogi normával való összetevése által jutnak. Ezek után oly tiszta jogtanról, amely egy ismerettárgyat vehetne figyelembe és ennek az egy ismerettárgynak konstitutív módszerét vizsgálhatná, — már nem is beszélhetünk. Itt közeledik Kelsen elmélete Horváth elméletéhez, aki szintén a jogeset és jogtétel összetevésében látja a jog lényegét és így hangsúlyozza, hogy a jogban két ismerettárggyal a valósággal és az értékkel találkozunk. Ennek azonban levonja következményeit és lemond arról, hogy a jogba konstitutív módszerrel dolgozzék. Ehelyett a jog módszerét a reflektáló synoptikus módszerben találja meg és így jut el a szemléleti jogelmülethez. Hogy valamely emberölés gyilkosság, vagy halálos ítélet végrehajtása-e, azt az a norma mondja meg, amelyre e tényállást vonatkoztatni kell. A bíró elé kerülő tényállás valóság (6.) és jogesetté csak azáltal válik, hogy az alkalmazandó jogszabályra vonatkoztatjuk. Így megérthetjük, hogy (10.) a tiszta jogtan a jogi normák vizsgálatánál a tényállást mint akart jelentéstartalmat (Sinngelt) is figyelembe veszi. Kiemeli ugyan, hogy ez nem mint öntudattartalom jön számításba, de véleményünk szerint az akarati funkció nem zárható ki a tudat köréből és így ez a megkülönböztetés téves.

VII.

E kérdésekkel kapcsolatban vizsgálhatjuk a jog érvényéről vallott felfogását. A norma emberi magatartására vonatkozik (7.), tehát a jogi norma érvénye tér-időbeli. Itt tehát ismét valóságelemek zavarják meg a tiszta jogtan elméletét. Helyesen mutat rá az egyes jogi norma és a jogrend érvénye közti különbségre. (72.)

A jogrend érvénye hatásosságától függ, míg az egyes jogi norma érvénye ettől független. Itt azonban Kelsen nem tisztázza kellően a fogalmakat. Az érvény ugyanis a jogra mint értékre vonatkozik és ez független megvalósulásának, azaz hatásosságának kérdésétől. A hatásosság pedig a jogra, mint valóságra vonatkozik. E megkülönböztetés mégis arra utal, hogy Kelsen is kénytelen engedményeket tenni abban az irányban, hogy a jog nem egy, hanem két ismeret-tárgy. Ha a jogrend érvénye hatásosságától függ, ebben az esetben ép az egyes jogi normának kell konkrét jogeseteken jelentkezniök. Már pedig az egyes jogi norma érvénye a jogrend érvényén alapszik, tehát végsőleg saját hatásosságát sem hanyagolja el a konkrét jogszabály. Láthatjuk, hogy e fogalmi tisztázatlanság circulus vitiosushoz vezet, végeredményben itt különbséget kell tennünk a jogeset és a jogtétel között. A jogtételt az érvény, a jogesetet a hatásosság (valóság) síkjában kell vizsgálnunk és e kettő együtt adja a jogot.

Fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy helytelen utakon járunk, hogy ha a jog érvényét és hatásosságát egymástól függetlenül akarjuk vizsgálni. A jog szociológiai vizsgálata ugyanis nem eszközölhető anélkül, hogy ugyanakkor a jog értéktani szempontjait ne vennénk figyelembe. Ugyanígy járhatunk el a jog értéktani vizsgálatánál is. A tiszta jogtan sem ismer kifejezett jogszociológiát és jogi értéktant, mert ezek az elemek szerinte kívül esnek a jog elméleti kutatásának területén. Hasonlóképp a szemléleti jogelmélet sem tud kifejezett jogszociológiát és jogi értéktant megkülönböztetni, mert szerinte e kérdések annyira összefüggnek, hogy egyik szempontot sem lehet a másik rovására teljesen elhanyagolni. Ezért a szemléleti jogelmélet minden probléma vizsgálatánál felveti a szociológiai és az értékelő szempontot is. A megvalósult (hatásos) jogesetek és az érvényes jogi normák együttnézése megköveteli a szociológiai és értékelő szempontok felvetését.

Ezzel kapcsolatban említhetjük meg, hogy Kelsen szerint is tévednek azok, akik a jogot a hatalomból kívánják levezetni, mert ellenkezőleg a jog szervezi a hatalmat. (70.) Nem a hatalom parancsa a jog, hanem a szervezett hatalom csak ott jelentkezhetik, ahol már jogállapot van. Ahol a hatalmi helyzet nem tud még jogra támaszkodni, ott labilis és kezdetleges és további fejlődésében rászorul a jog szervező erejére. Tehát a filius ante patrem logikai hibájában szenvednek azok az elméletek, amelyek a hatalomban látják a jog differencia specifikáját. Tévednek azok, akik szerint a hatalom parancsa biztosítja a jog hatásosságát, sohasem a terror garantálja az új jogrend érvényét, hanem az önkéntes aktív magatartások.

VIII.

Már eddig is láttuk, hogy a tiszta jogtan a jog lényegét vizsgálja (13., 33.), de szerinte az érték sem tartozik hozzá a jog lénye-

géhez és így a jog célját nem kutatja. Elismeri azonban, hogy a tiszta jogtan a szellemtudományok közé tartozik (12.) és a jog lényegét normatív jellegében látja. Már pedig a normatív tudományok az értéktudományok közé tartoznak és az érték így hozzátartozik a jog lényegéhez. Kelsen ezt bizonyos fokig elfogadja, amikor az igazságosság kérdését vizsgálja. (13.) Az igazságosság csupán relatív értéket jelent és a társadalmi boldogság megvalósítását célozza. A tiszta jogtanban nem foglalkozik ugyan Kelsen az érték-problémával, de nem tagadja, hogy a jog értéket képvisel. E megállapításomat igazolja, hogy Kelsen a valóság és érték ellentétében relatív különbséget lát. (38.) Rámutat arra, hogy a jogszabály érték a jogesethez képest és valóság a jog értékéhez viszonyítva.

A helyesség kérdését a szemléleti jogelmélet behatóbban vizsgálja, de lényegében sok hasonlóságot észlelhetünk a két elmélet között. A tiszta jogtan nem kutatja e kérdéseket oly széles érték-elméleti alapon, de az eredmények helyesen mutatnak rá a probléma lényegére. A szemléleti jogelmélet a jog célján keresztül kíván a jog helyességéhez eljutni. A jog célját a kényszer minimalizálásában találja meg és így szerinte az a jog helyes, amely ezt a célt előmozdítja. Tehát a szabadság irányában keresi a jog helyességének mértékét és minthogy a társadalomban a kényszer teljesen nem küszöbölhető ki, így a jog is csak a relatív legnagyobb szabadságot tudja megvalósítani. A jog a kényszerszerűt egy bizonyos fokig mindig minimalizálja, mert szervezi a kényszerszerűt és így a helyességnek egy bizonyos fokát mindig megvalósítja. A szemléleti jogelmélet is az igazságosságot jelöli meg a jog értékmérőjéül, mert ez alkalmas a relatív legnagyobb szabadság megvalósítására. Mindkét elmélet közel áll az utilitarizmushoz, Kelsen rá is mutat arra, hogy az igazságosság a társadalmi boldogságot szolgálja és a szemléleti jogelmélet is az utilitarista ideál és az igazságosság között szoros összefüggést lát.

Kelsen helyesen észlelte, hogy a jog mindig a valóság és érték egymásravonatkoztatása, hogy a jogszabály a tényálláshoz viszonyítva valóság, ezt hangsúlyozza a szemléleti jogelmélet is. Ezért taníthatja a szemléleti jogelmélet, hogy a jogtudomány és jogelmélet között csupán relatív különbséget észlelhetünk. A jogtudománynak és jogelméletnek módszere a synopsis és mindkettő a jog valóságát és értékét vizsgálja, mert a jogtudományban a jogszabály érték, a jogelméletben pedig a valóság jellegével bír. Kelsen az ismeretelmélet felől jut el a jog két ismerettárgyúságáig és így elméletben megtaláljuk a módszerszinkrétizmus hibáját, mert elméletében e felismerés után sem adja fel az egységes jogismeret kutatását. A szemléleti jogelmélet e kérdések vizsgálatánál is következetesen tudja érvényesíteni kiindulási tételét.

IX.

Kelsen normatív rendet lát a jogban és keresi, vajjon mi biztosítja ennek a rendnek egységét. Ebben a művében is fenntartja azt az álláspontját, hogy a hipotétikus alapnorma biztosítja ezt az egységet. (62.) Ezzel kapcsolatban vizsgálhatjuk a jogalkotás és jogalkalmazás, valamint az értelmezés problémáit Kelsen tiszta jogtana akkor szenvedte az első törést, amikor a lépcsőelmélet dinamikájával kívánta e kérdéseket megoldani. A lépcső legelső fokán a hipotétikus alapnorma csak jogalkotás, míg az legelső fokán lévő végrehajtás és büntetés csak jogalkalmazás. Minden más jogalkotás egyúttal jogalkalmazás is. A végrehajtás és büntetés pedig a kényszeraktus realizálása (82.), tehát ez valósítja meg a pozitív jogot. Kelsen téved abban, hogy a hipotétikus alapnormát mint tiszta jogalkotást fogja fel. Ez vagy nem bír semmi jelentőséggel a jogelmélet számára, vagy van valamelyes tartalma, amelyet a jogesetek indukálása által nyer és így jogalkalmazás is. Ugyancsak ezt mondhatjuk el a végrehajtásról és büntetésről is. Ez vagy csak egyszerű kényszeraktus, vagy jogalkotás is, mert csak valamely jogszabállyal való synopsisban bír a jogalkalmazás jellegével. Itt elhanyagolja Kelsen a jogeseteknek azt a csoportját, amikor a jogot önként alkalmazzuk.

X.

Nagy lépéssel közeledik a jog pozitívitásához és egyben a szociológiai vonatkozásaihoz akkor, amikor rámutat arra, (79.) hogy az általános norma is jogi előfeltételt és jogkövetkezményt kapcsol össze, de szükséges ennek az általános normának az individualizálása a jog megvalósításához. A jogalkalmazás és jogalkotás vizsgálatánál nála is felmerül a joghézag kérdése.

Már megemlítettük, hogy lépcsőelmélete dinamikus és egyik lépcsőtől a másikig nem tudunk a tiszta logikai delegáció segítségével eljutni. Ezt Kelsen elismeri és rámutat arra, hogy az alacsonyabb és magasabb norma között bizonyos fokú ellentét lehetséges, (84.) ami ép a magasabb normák keretjellegéből következik. A jogszabály oly keret (94.), amelyen belül több értelmezés lehetséges, minden jogszabályban van bizonyosfokú jogbizonytalanság (92.) és így a bíró szerinte sem logikai automata, mert e keret szabadságot biztosít számára. Kelsen állítja még, hogy a jog érvényesnek ismeri el azokat a jogszabályokat is, amelyek vele ellentétesek. Minden olyan norma, amelyet nem lehet megsemmisíteni, érvényes (89.) ez a hibaklauzulának modern értelmezése. Teljesen hasonlóan vélekedik az autonómia és szuverénitás fogalmáról is.

Rámutat arra (96.), hogy több értelmezési módszer van, amelyek mindegyike lehetséges, de nem feltétlenül helyes eredményhez vezet. Minthogy az értékelés Kelsen szerint is irracionális, nem

dönthetjük el a logika segítségével, hogy melyik értelmezést választjuk. Már pedig ellentétes eredményhez jutunk, ha valamely szabályt az argumentum a contrario vagy az analógia segítségével értelmezzük. E kérdést Kelsen helyesen állítja párhuzamba az alkotmány keretén belül alkotott törvény (99.) és a nemzetközi jog keretén belül alkotott állami alkotmány problémájával. (144.) Mindezek alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy a tiszta jogtan a szabadjogi iskola és a joghézag elfogadása felé közeledik. Kelsen tudja, hogy így metajurisztikus elemek kerülnek a jogba, (99.) ezek azonban, szerinte, kívül esnek a tiszta jogtan területén. A kérdést azonban nem lehet szerintünk ez által kikapcsolni. Szerinte is különös jelentőséggel bír az eljárás fogalma ezen kérdések vizsgálatánál.

Találunk azonban e műben oly megállapításokat is, amelyek szerint Kelsen tagadja azt, hogy a jogszabály és jogeset között elméleti értelemben vett joghézag forogna fenn és így a jog logikai zártságának elméletéhez közeledik. A jog két ismerettárgyúságának következménye a joghézag. A tiszta jogtan merev felfogásának valóban, a jog logikai zártsága felel meg jobban, de a fentiekben Kelsen maga mutatta ki a joghézag fennforgását. Már nem ily meggyőzőek azok az érvei, amelyeket a jog logikai zártsága mellett hoz fel. Kelsen ugyanis kiemeli, hogy minden jogvitát el lehet dönteni, mert vagy helyt adunk a keresetnek vagy elutasítjuk. Szerintünk azonban ez nem bizonyít a jog logikai zártsága mellett. Különösen, ha figyelembe vesszük azokat a tételeket, amelyeket Kelsen az értelmezés különböző lehetőségéről mondott. Abban igaza van Kelsennek, hogy minden jogvitát eldönthetünk, de ez nem bizonyít a jog logikai zártsága mellett. Kelsen a technikus értelemben vett joghézagon belül (103.) megkülönbözteti egyrészt azt a joghézagot, amely a pozitív jog és a jogpolitikailag kívánatos jog között jön létre, másrészt azt a hézagot, amely a normák keretjellegének következménye; egyes helyeken viszont olyan megállapításokat tesz, mintha ilyen esetekben sem lenne szó tulajdonképeni joghézagról. A tiszta jogtan követelményének jobban meg is felel az a tanítás, amely szerint a jogrend egységét vertikális síkban a delegáció, horizontális síkban a beszámítás biztosítja és így logikailag is zárt rendszerhez jut. A joghézagról vallott felfogás pedig közelebb viszi elméletét a jog lényegéhez.

XI.

A jogalkalmazás, jogalkotás és a joghézag problémája mindig érdekes kérdés volt minden jogelmélet számára és így mi is behatóbban kívánunk e kérdésekkel foglalkozni. Mit jelent a jog logikai zártsága és mit vallanak ezzel szemben a joghézag fennforgását elismerő elméletek. A jog logikai zártságának értelmében a jog logikailag zárt rendszert képez és minden jogesetet el lehet a

logika segítségével kétséget kizáróan dönteni. Ez az elmélet egyetlen jogszabály esetében is eldönthetőnek tart minden jogvitát. Gondoljunk arra az esetre, hogy csupán az a jogszabály létezne, amely a vételár megfizetésére kötelezi az adóst. Hogyan járjunk el abban az esetben, ha a kölcsön visszafizetésének kérdése merül fel. A fenti szabályt argumentum a contrario értelmezve, minthogy a kölcsön nem vételár, a visszafizetés ellen kellene döntenünk. Analógia alapján, minthogy lényegében a kölcsön hasonlít a vételárhoz, a visszafizetés kötelezettsége mellett dönthetünk. Ez az egyszerű példa is mutatja, hogy milyen messze áll a jogalkalmazás lényegétől a jog logikai zártságának elmélete.

A joghézag elmélete ezzel szemben rámutat arra, hogy a jog nem képez zárt egységes rendszert, hanem a jogrendszeren belül hézagok vannak, amelyeket nem tudunk kizárólag a logika segítségével áthidalni. Ezért nem fogadhatjuk el azt az elméletet, amely kizárólag logikai műveletet lát a jogalkalmazásban. Még a legegyszerűbb logikai szillogizmusban sem következik egymásból logikailag a főtétele és az altétele, csupán, ha e kettőt valónak fogadjuk el, következtethetünk a logika erejével a konklúzióra. Mennyivel inkább így van ez a jog területén, ahol a jogszabály értékvilága áll szemben a jogeset valóság-világával. E két világ pedig a logika számára áthidalhatatlan és itt a jogalkalmazót csak az irracionális tényezők segíthetik át. Az érték és valóság ellentéte tehát szükségképpen a joghézag fennforgásához vezetnek, mert ez még a legegyszerűbb jogesetben is megtalálható. A gyakorlati életben nem érezzük mindig a joghézag jelenlétét, de elméletileg akkor is kimutatható. Ha a gyakorlat még nem készített hidat az érték és valóság világa között, akkor a gyakorlati értelemben vett joghézag is jelentkezik. Az érték és valóság ellentétének szembeállítására és mégis egységes szemléletben való előhívása a jogalkalmazás művészete. Nem elég a jó jogásznak csupán a jogszabályokat ismernie, ezért nem mellőzheti az elméleti jogász a gyakorlati szempontok ismeretét és a gyakorlati jogász az elméleti kérdésekben való jártasságot. A jogszabály értelmezése és a jogeset megkonstruálása elméletileg hasonlít a jogelmélet axiológiai és szociológiai elemeinek vizsgálatához. Az érték és valóság világa más-más törvényszerűségnek hódol és a mindennapi élet forgatagában működő gyakorlati jogásznak mégis minduntalan e két világot kell összevetnie.

A szemléleti jogelmélet így a joghézag mellett foglalt állást és a jogalkalmazás és jogalkotás között nem lát lényegbevágó különbséget. Minden jogalkotásban van valami, amit nem találunk meg az előtte előfordult jogesetekben, ennyiben jogalkotás, viszont minden új jogszabály megalkotása bizonyos fokig mint jogalkalmazás jelentkezik, tartalmaz valamit abból, ami az előttelező jogszabályokból következik. A forradalmi jog és a szokásjog között csak a kialakulás ütemében van különbség.

A joghézag mellett a fenti elméleti érveken felül az egyszerű

életre is hivatkozhatunk. Ha a jog logikailag zárt lenne, nem lenne szükség a jogszabályok sokaságára. Nem kellene a legfelsőbb bíróságnak ú. n. jogegységi döntéseket hoznia és nem lenne szükség a jogerő fogalma mellett a hibaklauzula fikciójára. A jogász tudja, hogy a megalkotott jogszabály sohasem foglalja magában teljesen a felmerült jogesetet, mert minden jogesetnek van oly individuális vonása, amelyre a jogszabály alkotója nem gondolhatott. Ezért tekintti a jog bizonyos esetben érvényesnek az olyan jogi aktust is, amely esetleg helytelen, mert az aktusok megtámadásának lehetőségét valahol le kell zárnia. Itt találjuk meg Kelsen ama tételének értelmét, hogy minden aktust érvényesnek kell tekintenünk, amely nem semmisíthető meg. Ugyanezt mondhatjuk el az autonómia és szuverenitás fogalmáról is, amelynél fogva a delegált szerv bizonyos korlátok között átlépheti a delegáció körét és eljárásra mégis érvényesnek tekinthető.

Mi is elfogadjuk, hogy minden jogvita eldönthető, ez azonban nem bizonyít a jog logikai zártsága mellett, mert a döntést ép a szabadság teszi lehetővé. Komoly feladat a paragrafusokon nyargalás és a bírói önkény lehetősége közti széles területen a jogalkalmazás helyes mértékét megtalálni.

XII.

Ebben a munkájában Kelsen kifejezetten állást foglalt a nemzetközi jog primátusa mellett. Az állami jogot a nemzetközi jog delegálja. Ezzel változott az államról vallott felfogása is. Ma már nem azonosítja teljesen a jogot és az államot (1930.) az állam nem totális, hanem olyan jogi rend, amely a centralizáció bizonyos fokát elérte. Az államot mint jogi rendet a jogintézmények jellemzik és így közel áll ahhoz a felfogáshoz, amely az eljárási apparátus bizonyos fokú fejlettségében látja az állam lényegét. A nemzetközi jogközösség azonban nem állam, mert a centralizációnak megkívánt fokát nem érte el. Az államok azonban mint a nemzetközi jog szervei szerepelnek. Egyébként még a jogtörténeti szempontot is figyelembe veszi, mert megállapítja, hogy volt jogrend már az államhá alakulás előtt is és kiemeli, hogy ezen primitív és az állami jogrend között a különbség kvantitatív és nem kvalitatív. Tehát végsőleg az állam nem lehet identikus a joggal, mert jog volt már akkor is, amikor még államról nem beszélhettünk.

Most is elfogadja azonban, hogy az állam jogi személy és így parciális jogi rend. E művében azonban, — mint már fentebb említettük — a jogalany nem esik teljesen össze a tárgyi joggal, tehát ez is az állam és jogkülönbözösége mellett bizonyít.

Kelsen tehát történetileg is szemléli a jogot és így elismeri, hogy különösen a nemzetközi jogban, valamint az állam előtti primitív jogrendben jelentősége volt a szokásjognak is. Ezzel együtt kiemeli, hogy a jogban a fejlődés kapcsán az eljárásnak van a leg-

nagyobb jelentősége. Mindez viszont a tiszta jogtan szociológiától való mentességét kizárja.

Midőn az állami jogot a nemzetközi jogból delegálja, a monisztikus felfogás mellé áll, de mérsékli ezt azzal, hogy az állami jog ellentétes is lehet a nemzetközi joggal és ez mégis érvényes jogként jelentkezhetik. Érdekesen oldja meg a nemzetközi szerződések kötelező erejének problémáját, hogy állást foglalhasson a szuverénitás dogmatikus felfogása ellen. Elismeri, hogy az államokat csak azok a nemzetközi szerződések kötelezik, amelyeket elfogadtak, mégis az a szabály, hogy a nemzetközi szerződéseket alkalmazni kell, nem az államok akaratától függ, hanem ettől független nemzetközi jogszabály.

Igy rámutat arra, hogy a tiszta jogtan egyik elméleti érdeme, hogy relativizálta az államok szuverénítását és tarthatatlanná tette a szuverénitás dogmáját. (153.) Ez a cáfolat az imperialista törekvések ellen irányul. Ezzel pedig Kelsen ismét elhagyja a tiszta jogtan területét és az értékek területére lép.

Ezeknek a kérdéseknek a szemléleti jogelmélet szempontjából való részletesebb kifejtésével itt nem kívánok foglalkozni. Megemlíthetjük, hogy a szemléleti jogelmélet az eljárásban látja a jog leglényegesebb ismervét, szerinte a jogot a többi társadalmi szabálytól az eljárás komplikáltsága különbözteti meg. Így a jogi szerv, jogintézmények, állam is az eljárás szempontjából nyernek megvilágítást. Itt is közeledést láthatunk tehát Kelsen felfogásában a szemléleti jogelmélet felé. Az az elmélet, amelyik a jog pozitivitását nem hanyagolja el, nem nélkülözheti az eljárás fogalmát. Ezért mondhatjuk, hogy Kelsen ebben a művében a jog szociológiai vonatkozásait sokkal behatóbban vizsgálta, mint eddigi munkáiban. Kelsen ama tétele, amellyel az imperializmussal szemben foglal állást, közel áll a szemléleti jogelméletben Horváthnak azon tanításához, hogy a jog végső célja a relatív legnagyobb szabadság előmozdítása. Az eljárás fogalma, — mely alkalmas arra, hogy a jog két ismerettárgyúságát szemléltesse — és a szabadság előmozdítása a jogelméleti kutatás két fontos problémája. E két fogalom azonban nélkülözhetetlen a gyakorlati jogász számára is.

*

Ezekben kívántam vázlatosan e két jogelméleti irányt szembeállítani. Bár elsősorban mint jogász foglalkoztam ezekkel a kérdésekkel, megkísértem rámutatni, hogy az általános filozófia milyen szoros összefüggésben van nemcsak a jogelmélettel, hanem nélkülözhetetlen még a gyakorlati jogász számára is. A valóság és érték, ismeret és szemlélet legáltalánosabb filozófiai problémái ott rejlenek a mindennapi élet jogeseteinek mélyén és a megoldásnál a filozófia felé viszi el a jogalkalmazót, de az így megoldott problémák bőséges anyagot szolgáltatnak az általános filozófiai kutató részére

is. A jogelméleti bizonytalanság fő okát legtöbbször abban találhatjuk meg, hogy nem ismerik fel, vagy félreismerik azt, hogy a jog két ismerettárgy.

Ezek a fejtegetések meggyőzhetnek bennünket arról, hogy a jogtudomány mint gyakorlati tudomány nem nélkülözheti a jogelméletet, ezt a szoros összefüggést azonban más tudomány gyakorlata és elmélete között is megtalálhatjuk.

Dr. Vas Tibor